

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Untreue aufgrund unrichtiger Rechenschaftsberichte über Parteispenden

1. Die unzulässige Aufnahme rechtswidrig erlangter Parteispenden in den Rechenschaftsbericht einer Partei stellt auch dann keine pflichtwidrige Handlung i.S.d. Straftatbestandes der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB dar, wenn das Parteiengesetz für diesen Fall gegen die Partei eine zwingende finanzielle Sanktion vorsieht [...]. Pflichtwidrig i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB sind nur Verstöße gegen vermögensschützende Normen. [...].

2. Die Parteien können aber – z.B. durch Satzungen – bestimmen, dass die Beachtung der Vorschriften des Parteiengesetzes für die Funktionsträger der Partei eine selbständige das Parteivermögen schützende Hauptpflicht i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB darstellt. (Amtliche Leitsätze)

StGB § 266 Abs. 1

PartG §§ 23a Abs. 1 S. 1, 25 i.d.F. v. 28.1.1994

BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10¹

I. Einführung

Die Entscheidung befasst sich mit Parteispenden und falscher Rechnungslegung im Kontext von Untreue, Betrug und Steuerhinterziehung.² Diese Zusammenhänge sind nicht neu. Etwa im Verfahren zum hessischen CDU-Parteispenden-Skandal („Fall Kanther“)³ war der 2. Strafsenat des BGH bereits mit einem ähnlichen Sachverhalt befasst gewesen.

Der vorliegende Beschluss hingegen wurde vom 1. Strafsenat gefasst. Diese Tatsache ist deshalb von besonderer Relevanz, weil hinsichtlich des Untreuetatbestandes – insbesondere des Nachteilsmerkmals und der Frage nach dem sog. „Gefährdungsschaden“ – seit langem Differenzen zwischen dem 1. und dem 2. Strafsenat bestehen. Die widerstreitenden Positionen sind hierbei personifizierbar: Während der 1. Strafsenat durch seinen Vorsitzenden *Armin Nack* verkörpert wird, tritt die Gegenposition des 2. Strafsenates in Gestalt von *Thomas Fischer* auf.⁴ Die Entscheidung reiht sich damit in eine immer länger werdende Folge ein, deren Ende derzeit nicht absehbar ist.

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a8be6ff9b0b2581b47d18c461aab4542&nr=56131&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

und abgedruckt in NJW 2011, 1747 = NStZ 2011, 403 = StV 2011, 484 = wistra 2011, 301.

² Die Strafvorschrift des § 31d PartG wurde erst 2002 durch das achte Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes v. 28.6.2002 (BGBl. I 2002, S. 2268) eingefügt und war daher auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar.

³ BGH, Urt. v. 18.10.2006 – 2 StR 499/05 = BGHSt 51, 100.

⁴ Vgl. *Fischer*, StraFo 2008, 269 und *Nack*, StraFo 2008, 277.

II. Sachverhalt

Der Angeklagte B war seit 1998 Vorsitzender des Kreisverbandes der CDU Köln und vertrat diesen gerichtlich und außergerichtlich. In dieser Funktion war er auch mit den Parteifinzen befasst.

Im Laufe des Jahres 1999 erhielt B eine Vielzahl anonymer Spenden in Höhe von jeweils mindestens 1.000 DM, die insgesamt eine Summe von 67.000 DM bildeten. Solche Spenden waren gem. § 25 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 PartG i.d.F. v. 28.1.1994 unzulässig. Dieser lautete:

§ 25 PartG i.d.F. v. 28.1.1994

(1) ¹Parteien sind berechtigt, Spenden anzunehmen. ²Ausgenommen hiervon sind: [...]

5. Spenden, soweit sie im Einzelfall mehr als 1.000 Deutsche Mark betragen und deren Spender nicht feststellbar sind, oder bei denen es sich erkennbar um die Weiterleitung einer Spende eines nicht genannten Dritten handelt [...].

(2) Spenden an eine Partei oder einen oder mehrere ihrer Gebietsverbände, deren Gesamtwert in einem Kalenderjahr (Rechnungsjahr) 20.000 Deutsche Mark übersteigt, sind unter Angabe des Namens und der Anschrift des Spenders sowie der Gesamthöhe der Spende im Rechenschaftsbericht zu verzeichnen.

(3) Nach Absatz 1 Satz 2 unzulässige Spenden sind von der Partei unverzüglich an das Präsidium des Deutschen Bundestages weiterzuleiten.

Zur Einhaltung dieser Pflichten verpflichtete B auch § 7 Abs. 1 der zur Tatzeit geltenden Finanz- und Beitragsordnung (FBO) des CDU-Landesverbandes Nordrhein-Westfalen. Auch verwies der „Leitfaden zum Abrechnungsbuch für Stadt-, Stadtbezirks-, Gemeinde-, Ortsverbände“ der CDU Deutschland auf die gesetzlichen Pflichten:

„Alle Parteien sind bekanntlich zur umfassenden Rechnungslegung über Einnahmen und Ausgaben und die Zusammensetzung ihres Vermögens verpflichtet. Die Rechenschaftsberichte der einzelnen Organisationsstufen bauen aufeinander auf. Die Bundespartei kann ihren gesetzlichen Pflichten somit nur nachkommen, wenn alle Organisationsstufen richtige und vollständige Aufzeichnungen über ihren Zahlungsverkehr machen. Jeder mit Parteifinzen befasste Funktionsträger muss sich bewusst sein, dass Verstöße gegen die gesetzlichen Buchführungspflichten zu erheblichen finanziellen Nachteilen für die Partei führen können.“

Von den genannten Spenden übergab B im Zuge des Kommunalwahlkampfes zweimal jeweils 25.000 DM und einmal 17.000 DM an den Kreisgeschäftsführer M, der die Weiterleitung an die Kreisgeschäftsstelle veranlasste. Dort wurde die Gesamtsumme als Spende des B zunächst auf dessen Mitgliedskonto verbucht, weil dieser als Spender angegeben worden war.

Daraufhin veranlasste B, dass die Gesamtsumme der Spenden durch acht weitere Angeklagte in Einzelbeträgen

zwischen 200 und 7.000 DM zum Schein an den CDU-Kreisverband Köln gespendet wurde.

Im Juni 2000 erstellte B einen Rechenschaftsbericht, in dem angegeben wurde, dass im Jahr 1999 als Berichtszeitraum keine anonymen Spenden in Höhe von 1.000 DM im Einzelfall angenommen worden seien und Spenden in Höhe von über 20.000 DM im Bericht aufgeführt seien. B und zwei andere Personen unterschrieben diesen Bericht.

Gem. § 25 Abs. 3 PartG a.F. hätten die Spenden dem Bundestagspräsidium angezeigt werden müssen. Dies geschah aber nicht, mit der Folge, dass die Spenden gem. § 23a Abs. 2 PartG i.d.F. v. 28.1.1994 als rechtswidrig anzusehen waren.

Die unrichtigen Angaben des Kölner Kreisverbandes wurden in den Rechenschaftsbericht der CDU Deutschland übernommen, der an das Präsidium des Bundestages weitergeleitet wurde. Durch Bescheid vom 13.2.2011 wurde der Zuwendungsanteil der CDU Deutschland gem. § 18 Abs. 3 PartG in der zur Tatzeit geltenden Fassung im Rahmen der staatlichen Teilfinanzierung festgesetzt. Der Betrag wurde aufgrund des unrichtigen Rechenschaftsberichts um 8.200 € zu hoch angesetzt. Diese Differenz wäre bei korrekter Berichterstattung den anderen anspruchsberechtigten Parteien zu Gute gekommen.

Aufgrund dessen waren auch die Voraussetzungen der Sanktionsvorschrift gem. § 23a Abs. 1 PartG i.d.F. v. 28.1.1994 erfüllt. Danach verliert die Partei den Zuwendungsanspruch in doppelter Höhe des rechtswidrig erlangten Betrages, der zudem an das Bundestagspräsidium abzuführen ist:

§ 23a PartG i.d.F. v. 28.1.1994

(1) ¹Hat eine Partei Spenden rechtswidrig erlangt oder nicht den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechend im Rechenschaftsbericht veröffentlicht (§ 25 Abs. 2), so verliert sie den Anspruch auf staatliche Mittel in Höhe des Zweifachen des rechtswidrig erlangten oder nicht den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechend veröffentlichten Betrages. ²Die rechtswidrig angenommenen Spenden sind an das Präsidium des Deutschen Bundestages abzuführen.

(2) Als rechtswidrig erlangt gelten Spenden im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2, soweit sie entgegen der Vorschrift des § 25 Abs. 3 nicht unverzüglich an das Präsidium des Deutschen Bundestages weitergeleitet werden.

[...].

(4) Die Parteien sollen in die Satzungen Regelungen für den Fall aufnehmen, daß Maßnahmen nach Absatz 1 durch Landesverbände oder diesen nachgeordnete Gebietsverbände verursacht werden.

Im Zeitpunkt der Entscheidung war der Zuwendungsanteil der CDU Deutschland noch nicht neu beschieden worden; das Ergebnis des Strafverfahrens sollte zum Zwecke der Sachverhaltsaufklärung abgewartet werden. Im Falle der Bestätigung der Vorwürfe würde der Bescheid, der der CDU Deutschland Zuwendungen in Höhe von 8.292,59 € zusprach, zurückgenommen und eine Sanktion in Höhe von 68.513,11 € festgesetzt.

Die Unrichtigkeit der im Rechenschaftsbericht gemachten Angaben und deren Folgen waren B bekannt und bewusst. Dasselbe galt für die mitangeklagten Scheinspender.

Diesen wurden vom Kölner CDU-Kreisverband Spendenbescheinigungen ausgestellt, die die Scheinspender im Rahmen ihrer jeweiligen Einkommensteuererklärung geltend machten. Diese Möglichkeit war auch B bewusst gewesen, er nahm sie allerdings billigend in Kauf.

III. Erstinstanzliche Entscheidung

Das LG Köln verurteilte B in erster Instanz wegen Untreue zu Lasten des Kölner CDU-Kreisverbandes (§ 266 StGB), Betrugs zum Nachteil der neben der Bundes-CDU im staatlichen Teilfinanzierungsverfahren anspruchsberechtigten Parteien (§ 263 StGB) sowie wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch die Scheinspender (§ 370 AO, § 27 StGB) zu einer Bewährungsstrafe.

B habe eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Kreisverband der CDU Köln getroffen, die er durch den unrichtigen Rechenschaftsbericht verletzt habe. Hierdurch sei ein Vermögensnachteil in Form einer schadensgleichen Vermögensgefährdung verursacht worden, der darin bestehe, dass die zwangsweise vom Bundestagspräsidenten zu sanktionierende Bundespartei beim Kreisverband Regress nehmen werde. Zugleich habe er durch den unrichtigen Bericht getäuscht, was dazu geführt habe, dass den übrigen anspruchsberechtigten Parteien aufgrund dieses Irrtums zu wenig Mittel aus der staatlichen Teilfinanzierung zugewendet worden seien.

Die Scheinspender wurden jeweils wegen Steuerhinterziehung (§ 370 AO) sowie wegen Beihilfe zur Untreue und zum Betrug des B (§§ 266, 27 StGB und §§ 263, 27 StGB) zu Geldstrafen verurteilt.

IV. Entscheidung des BGH

Der BGH hob sämtliche Verurteilungen auf und verwies das Verfahren zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des LG Köln zurück.

1. Untreue

Der *1. Strafsenat* bestätigte die Annahme des Landgerichts, dass B eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Kreisverband getroffen habe.⁵ Diese sei aber durch den unrichtigen Rechenschaftsbericht nicht verletzt worden; pflichtwidrig i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB seien nur Verstöße gegen vermögensschützende Normen.⁶ Die verletzten Vorschriften des Parteigesetzes schützten allerdings nicht das Vermögen der jeweiligen Partei, sondern die „Sicherstellung und Transparenz der staatlichen Parteienfinanzierung“.⁷

Zudem nahm der *Senat* – unter Verweis auf eine Entscheidung des *3. Strafsenats*⁸ – eine Vermögensbetreuungs-

⁵ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 21.

⁶ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 25.

⁷ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 25.

⁸ BGH, Beschl. v. 21.12.2006 – 3 StR 240/06 = NStZ-RR 2007, 176.

pflicht des Angeklagten gegenüber der Bundes-CDU an, weil die Bundesparteien gem. § 7 PartG auf formell wie materiell korrekte Berichte der untergeordneten Verbände angewiesen seien.⁹ Diese Pflicht ergebe sich nicht aus dem Gesetz, sondern aus parteiinternen Vorschriften, die über den Schutz der Parteifinanzierung und ihrer Transparenz hinaus den Schutz des Parteivermögens vor den gesetzlichen Regress- und Sanktionsansprüchen bezweckten.¹⁰ Auch handle es sich dabei um eine Hauptpflicht.¹¹ Die Verletzung dieser Pflichten weise demnach einen hinreichenden Vermögensbezug auf¹² und sei zudem gravierend¹³, weshalb eine Pflichtverletzung i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB vorliege.

Allerdings trügen die landgerichtlichen Feststellungen die Annahme eines Vermögensnachteils nicht:¹⁴ Die nur abstrakte Gefahr einer Regressnahme der Bundespartei nach einer Sanktionierung gem. § 23a PartG i.d.F. v. 28.1.1994 begründe noch keinen Vermögensnachteil für den Kreisverband.¹⁵

Anders als das Landgericht erwägt der *Senat* darüber hinaus die Annahme eines Vermögensnachteils zu Lasten der Bundespartei; er legt sich diesbezüglich aber aus prozessualen Gründen nicht abschließend fest: Die Anklage hatte sich nicht auf solche Erwägungen gestützt. Da kein Hinweis gem. § 265 Abs. 1 StPO erfolgt sei und auch nicht auszuschließen sei, dass sich B im Falle eines solchen Hinweises anders hätte verteidigen können, dürfe ein Schuldspruch nicht auf diesen Gesichtspunkt gestützt werden.¹⁶

Für die neue Hauptverhandlung weist der *Senat* darauf hin, dass Sanktionen nach dem PartG im Zeitpunkt der Entdeckung der Unrichtigkeit der Rechenschaftsberichte auch schon vor ihrer Festsetzung bereits als Vermögensnachteil und nicht „lediglich“ als schadensgleiche Vermögensgefährdung anzusehen seien, weil dem Bundestagspräsidium diesbezüglich kein Ermessen zustehe, die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 48, 49a VwVfG vorlägen und deshalb bei wirtschaftlicher Betrachtung die Inanspruchnahme der Partei „nahezu sicher, jedenfalls überwiegend wahrscheinlich“ sei.¹⁷ Dass zwischen Pflichtverletzung und Eintritt des Vermögensnachteils ein längerer Zeitraum liege, sei unschädlich.¹⁸ Ein Unmittelbarkeitszusammenhang sei nicht erforderlich, weshalb die Tatsache, dass der Umstand der Entdeckung hinzutreten musste, um den Vermögensnachteil auszulösen, einer Untreuestrafbarkeit ebenfalls nicht im Wege stehe.¹⁹

Des Weiteren betont der *Senat*, dass an den Vorsatz keine gesteigerten Anforderungen zu stellen seien. Unter kritischem Hinweis auf die „Kantner“-Rechtsprechung des 2. *Strafsenats*

weist er darauf hin, dass aber jedenfalls keine schadensgleiche Vermögensgefährdung vorliege.²⁰

Zuletzt geht der *Senat* auf die zwischenzeitlich eingefügte Strafvorschrift gem. § 31d PartG ein: Da dieser das „Vertrauen der Öffentlichkeit in die Richtigkeit der Rechnungslegung nach Art. 21 Abs. 1 Satz 4 GG“ schütze, § 266 StGB (ebenso wie § 263 StGB) aber das Vermögen, handle es sich hierbei nicht um einen Privilegierungstatbestand, der gem. § 2 Abs. 3 StGB als *lex mitior* zu berücksichtigen sei.²¹

2. Betrug

Hinsichtlich der Verurteilung wegen Betrugs stimmt der *Senat* mit der vorinstanzlichen Entscheidung dahingehend überein, dass durch die Einreichung des unrichtigen Rechenschaftsberichts eine Täuschung erfolgt sei, welche zu einem Irrtum beim Präsidenten des Bundestages und bei Auszahlung des ungerechtfertigten Betrages zu einem Vermögensschaden geführt habe.²²

Da aber vorliegend die absolute Obergrenze der Förderung erreicht gewesen sei, weshalb die Förderungsbeträge der einzelnen Parteien jeweils anteilig zu kürzen seien, habe ein etwaiger Vermögensschaden nicht beim Bund, sondern nur bei den übrigen anspruchsberechtigten Parteien eintreten können; Verfügender und Geschädigter seien verschieden.²³ Ob und in welchem Umfang ein solcher Schaden eingetreten sei, habe das Landgericht nicht festgestellt.²⁴

3. Steuerhinterziehung und Beihilfe zu derselben

Die Verurteilungen wegen Steuerhinterziehung bzw. der Beihilfe dazu hob der *Senat* ebenfalls auf: Das Landgericht habe nicht festgestellt, ob bzw. inwieweit die Angeklagten tatsächlich zur Steuerermäßigung gem. § 34g EStG berechtigte Spenden an den Kreisverband geleistet hätten.

4. Beihilfe zu Betrug und Untreue

Den Verurteilungen der Scheinspender wegen Beihilfe zu Betrug und Untreue des B hält der *Senat* bereits die genannten Unsicherheiten über das Vorliegen einer teilnahmefähigen Haupttat entgegen.²⁵ Zudem trügen die Feststellungen des Landgerichts die Annahme eines entsprechenden Vorsatzes nicht: es sei nicht erwiesen, ob den Angeklagten klar gewesen sei, dass die Scheinspenden in letzter Konsequenz zu einem Vermögensnachteil durch die Sanktionen nach dem PartG bzw. Regress durch die Bundes-CDU führen könnten.²⁶

V. Bewertung der Entscheidung

Der Entscheidung kann nur teilweise gefolgt werden.

⁹ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 22 f.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 26 ff.

¹¹ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 27.

¹² BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 29.

¹³ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 30.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 31.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 32.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 33.

¹⁷ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 56 f., 60.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 58.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 59.

²⁰ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 61.

²¹ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 63.

²² BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 38.

²³ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 39.

²⁴ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 40.

²⁵ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 50.

²⁶ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 51 ff.

1. Untreue

Wegen Untreue wird bestraft, „[w]er die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt“ (§ 266 Abs. 1 StGB). Der Untreuetatbestand kennt damit zwei Tathandlungsvarianten: den sog. Missbrauchstatbestand (Missbrauch einer eingeräumten Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis) und den sog. Treuebruchtatbestand (Verletzung der aus einem Treueverhältnis folgenden Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen).²⁷

a) Vermögensbetreuungspflicht

aa) Allgemeines

Bevor untersucht werden kann, ob die Ausführungen des *Senats* zur Vermögensbetreuungspflicht zutreffen, stellt sich zunächst die Frage, ob eine solche überhaupt erforderlich ist (1) und bejahendenfalls, welche Anforderungen an eine solche zu stellen sind (2).

(1) Notwendigkeit einer Vermögensbetreuungspflicht

Ob das Merkmal der Vermögensbetreuungspflicht dabei nur im Rahmen von § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB oder bei beiden Tathandlungsvarianten relevant wird, ist seit langem umstritten: Während man früher überwiegend davon ausging, dass die beiden Tatbestandsvarianten eigenständig nebeneinander bestehen und eine Vermögensbetreuungspflicht daher nur beim Treuebruchtatbestand erforderlich ist (sog. dualistische Auffassung),²⁸ gehen die Rechtsprechung²⁹ seit der sog. „Scheckkarten-Entscheidung“³⁰ und im Anschluss daran auch die mittlerweile herrschende Ansicht im Schrifttum³¹ davon aus, dass der Missbrauchstatbestand einen speziellen Ausschnitt des Treuebruchtatbestandes erfasst und aus diesem

²⁷ Vgl. etwa *Rotsch*, ZJS 2008, 610 (615); *Dierlamm*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 266 Rn. 13.

²⁸ Vgl. RG, Urt. v. 14.12.1934 – 1 D 865/34 = RGSt 69, 58 (59); RG, Urt. v. 13.8.1935 – 1 D 382/35 = RGSt 69, 279 (280); BGH, Urt. v. 19.5.1953 – 2 StR 116/53 = NJW 1953, 1600 (1601); BGH, Urt. v. 15.7.1954 – 1 StR 69/54 = NJW 1954, 1616.

²⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 13.6.1985 – 4 StR 213/85, Rn. 25 = BGHSt 33, 244 (250); BGH, Urt. v. 25.2.1988 – 1 StR 466/87 = BGHSt 35, 224; OLG Hamm, Urt. v. 15.6.1977 – 4 Ss 363/76 = NJW 1977, 1834 (1835); OLG Köln, Urt. v. 22.11.1977 – Ss 397/77 = NJW 1978, 713 f.; OLG Köln, Urt. v. 6.10.1987 – Ss 292/87 = NJW 1988, 3219.

³⁰ BGH, Urt. v. 26.7.1972 – 2 StR 62/72 = BGHSt 24, 386.

³¹ Vgl. etwa *Fabricius*, NSTZ 1993, 414 (415); *Knauth*, NJW 1983, 1287 (1289); *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 77. Aufl. 2011, § 266 Rn. 4; *Dierlamm* (Fn. 27), § 266 Rn. 30.

Grund ebenfalls eine Vermögensbetreuungspflicht voraussetzen muss (sog. monistische Lehre). Eine eigenständige Auffassung vertritt vornehmlich *Schünemann*, der ausgehend vom dualistischen Ansatz eine typologische Theorie zugrunde legt.³²

Der *Senat* macht keinerlei Ausführungen darüber, ob die Missbrauchs- oder die Treuebruchvariante des Untreuetatbestandes in Betracht kommt. Dies erklärt sich allerdings daraus, dass – wie bereits dargelegt – die Rechtsprechung des BGH hinsichtlich des Merkmals der Vermögensbetreuungspflicht keinen Unterschied zwischen beiden Tathandlungen macht.

Im vorliegenden Sachverhalt kam nur § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB in Frage:³³ Zwar handelt es sich bei der Abgabe des Rechenschaftsberichts durch B um eine rechtlich relevante Erklärung; damit war allerdings weder eine unmittelbare Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung von Vermögensrechten des CDU-Kreis- oder Bundesverbandes noch eine Verpflichtung zu einer solchen³⁴ verbunden, weshalb der Missbrauchstatbestand ausscheidet. Somit kam es auf den genannten Streit nicht an, weil eine Vermögensbetreuungspflicht in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation auch von den Vertretern der dualistischen Auffassung gefordert wird.

(2) Eigenschaften einer Vermögensbetreuungspflicht i.S.d. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB

Das Merkmal der Vermögensbetreuungspflicht ist sehr unbestimmt und deshalb nur bei restriktiver Auslegung mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar. Eine abschließende Definition des Merkmals ist aber kaum möglich; die Rechtsprechung behilft sich im Wesentlichen durch die Bildung von Fallgruppen.³⁵

Trotz aller Unsicherheiten im Umgang mit der Vermögensbetreuungspflicht besteht weitestgehend Einigkeit über drei konstituierende Kriterien:

- Fremdnützigkeit der Vermögensbetreuung³⁶
- Hauptpflicht des Geschäftsbesorgungsverhältnisses³⁷
- Selbständigkeit des Verpflichteten³⁸

³² Vgl. *Schünemann*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 7, 11. Aufl. 1998, § 266 Rn. 17 ff.

³³ So auch *Jahn*, JuS 2011, 1133 (1134).

³⁴ Vgl. *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, 2010, § 20 Rn. 20; *Dierlamm* (Fn. 27), § 266 Rn. 24.

³⁵ Vgl. die Übersicht bei *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 266 Rn. 28.

³⁶ Vgl. *Saliger*, JA 2007, 326 (327); *ders.*, HRRS 2006, 10 (17); *Wittig* (Fn. 34), § 20 Rn. 97 ff.

³⁷ Vgl. *Saliger*, JA 2007, 326 (327); *ders.*, HRRS 2006, 10 (17); *Wittig* (Fn. 34), § 20 Rn. 101 ff.

³⁸ Vgl. *Saliger*, JA 2007, 326 (328); *ders.*, HRRS 2006, 10 (17); *Wittig* (Fn. 34), § 20 Rn. 106 ff.

bb) Die Ausführungen des Senats zur Vermögensbetreuungspflicht im konkreten Fall

(1) Die Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Kreisverband

Die Annahme einer Vermögensbetreuungspflicht des B gegenüber dem CDU-Kreisverband scheint auf den ersten Blick eine konsequente Fortführung der bisherigen Rechtsprechung darzustellen: Wiederholt wurde in der Vergangenheit die Vermögensbetreuungspflicht des Vorsitzenden eines Landesverbandes bejaht;³⁹ mit Blick auf die Vergleichbarkeit der beiden Positionen mag die Annahme einer Vermögensbetreuungspflicht daher wenig überraschen. Zudem verweisen die Regelungen des Parteiengesetzes auf die Vorschrift des § 26 BGB, der die Pflichten des Vereinsvorstands normiert. Für diese Position wurde ebenfalls wiederholt eine Vermögensbetreuungspflicht angenommen, worauf der Senat auch hinweist.⁴⁰

Allerdings verneint der Senat eine Pflichtverletzung mit dem Argument, die Vorschrift des § 25 PartG a.F. sei nicht vermögensschützend und setzt damit – wie auch der erste Leitsatz deutlich macht – seine Rechtsprechung im sog. AUB-Beschluss⁴¹ fort. Hierdurch wird der Forderung des BVerfG Rechnung getragen, „den Charakter des Untreuetatbestands als eines Vermögensdelikts zu bewahren.“⁴²

Unabhängig von der Tatsache, dass den parteirechtlichen Regelungen seitens einiger Literaturstimmen durchaus vermögensschützender Charakter beigemessen wird⁴³ – worauf der Senat aber überhaupt nicht eingeht⁴⁴ –, bleibt unverständlich, warum der Senat zunächst eine Vermögensbetreuungspflicht annimmt und erst eine Pflichtverletzung ablehnt: Bezwecken die Vorschriften des Parteiengesetzes keinen Vermögensschutz, kann sich aus ihnen *insoweit* bereits keine Vermögensbetreuungspflicht herleiten lassen.⁴⁵

Saliger misst den parteiengesetzlichen Vorschriften einen mittelbar vermögensschützenden Charakter mit dem Argument bei, dass das Parteiengesetz bei einer Pflichtverletzung entsprechende Sanktionen vorsehe und demnach selbst einen entsprechenden funktionalen Vermögensbezug der Pflichten herstelle.⁴⁶ Das vermag nicht zu überzeugen:⁴⁷ Eine Pflicht

kann nur dann dem Schutz des Vermögens dienen, wenn dieses einer Gefahr ausgesetzt ist, die auch unabhängig von der Pflicht selbst existiert. Da die Vermögensgefahr aber überhaupt erst durch die Sanktionierung von Pflichtverletzungen begründet wird, ist die Rechenschaftspflicht letztlich selbst notwendige Voraussetzung der Gefahr für das Vermögen des Verbandes und kann somit schwerlich dessen Schutz dienen. Insoweit ist dem Senat jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen, wenn auch eine intensivere Auseinandersetzung mit der Frage wünschenswert gewesen wäre.

(2) Die Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Bundesverband

Während sich die Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts in erster Instanz ausschließlich mit einer Vermögensbetreuungspflicht des Vorstandes gegenüber seinem Kreisverband auseinandergesetzt hatte, untersucht der BGH auch, ob eine solche gegenüber dem CDU-Bundesverband bestand. Er nimmt eine solche mit dem Argument an, dass durch die parteiinterne Vorschrift des § 7 Abs. 1 FBO, die auf die nicht-vermögensschützenden gesetzlichen Vorschriften des Parteiengesetzes verweist, ein Vermögensschutz bezweckt werde; dabei handle es sich auch um eine Hauptpflicht.⁴⁸

Dieser Begründungsgang erscheint mehr als zweifelhaft: So bleibt „mysteriös“⁴⁹, warum ein lediglich deklaratorischer Hinweis auf die gesetzlichen Regelungen eine Änderung bzw. Erweiterung des Schutzzwecks zur Folge haben soll.⁵⁰ Saliger weist zutreffend darauf hin, dass „für die Untreuetauglichkeit einer Rechtspflicht [...] ihr Inhalt, nicht ihre Quelle“ entscheidend ist.⁵¹ Zudem zeigt sich hier ein deutlicher Widerspruch zu der Absicht, die im AUB-Beschluss angewandte (und verfassungsrechtlich gebotene!) Restriktion durch Begrenzung auf vermögensschützende Pflichten fortzusetzen: Würde jede Pflicht, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch gegen den Träger des jeweiligen Organs zur Folge hat, durch ihre rein formale⁵² Wiederholung im Vertrag oder in der Satzung zur Vermögensbetreuungspflicht heranwachsen, wäre das Erfordernis des vermögensschützenden Charakters gleichsam aufgehoben, zumal sich eine solche Vereinbarung wohl zumeist finden wird.⁵³

Zwar ist zuzugeben, dass zur Wahrung der Satzungs- und Vertragsautonomie eine Zuweisung des Vermögensschutzzwecks auch gegenüber solchen Pflichten grundsätzlich mög-

³⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.6.1986 – 3 StR 197/86 = wistra 1986, 256; OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 12.1. 2004 – 3 Ws 1106/02 = NJW 2004, 2028 (2030); LG Wiesbaden, Beschl. v. 25.3.2002 – 6 Js 3204/00 – 16 KLS, = NJW 2002, 1510 (1513); dazu eingehend Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht, 2005, S. 53 ff.

⁴⁰ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 21.

⁴¹ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 220/09, Rn. 35 f.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 110.

⁴³ Vgl. Saliger (Fn. 39), S. 48 ff., 211; ders., HRRS 2006, 10 (22 f.); ders., ZIS 2011, 902 (911); wohl auch Schwind, NStZ 2001, 349 (352 f.).

⁴⁴ Das betont auch Saliger, ZIS 2011, 902 (911 mit Fn. 105).

⁴⁵ So auch zutreffend Bittmann, wistra 2011, 343 f.

⁴⁶ Vgl. Saliger (Fn. 39), S. 51, 211; ders., HRRS 2006, 10 (22 f.); ders., ZIS 2011, 902 (911).

⁴⁷ Den vermögensschützenden Charakter der parteirechtlichen Vorschriften ebenfalls ablehnend etwa Günther, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 18. September 2004, 2004, S. 311 (S. 316 f.).

⁴⁸ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 26 ff.

⁴⁹ Treffend Jahn, JuS 2011, 1133 (1135).

⁵⁰ So auch Brand, NJW 2011, 1751 (1752); Rönnau, StV 2011, 753 (755). A.A. aber Velten, NJW 2000, 2852 (2853).

⁵¹ Saliger, ZIS 2011, 902 (911).

⁵² Brand (NJW 2011, 1751 [1752]) spricht ebenfalls von einer „Förmelei“.

⁵³ Vgl. Bittmann, wistra 2011, 343 (344); Rönnau, StV 2011, 753 (755).

lich sein muss, die gesetzlich mit einem anderweitigen Schutzzweck versehen sind.⁵⁴ Allerdings bedarf es hierfür mehr als eines deklaratorischen Hinweises auf die geltende Rechtslage und die Folgen ihrer Missachtung.⁵⁵ Ob ein solcher expliziter Vermögensschutz beabsichtigt ist, ist durch Auslegung der jeweils herangezogenen Regelung zu ermitteln.⁵⁶

Vor diesem Hintergrund können die Ausführungen des *Senats* nicht überzeugen: Zwar gibt er eine ausführliche Begründung für das Interesse des Bundesverbandes an der Schutzzweckänderung bzw. -erweiterung der gesetzlichen Pflichten; für deren Herleitung bieten allerdings die Vorschriften der Satzung nicht genügend Material, um noch innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen der zulässigen Auslegung bleiben zu können.

Ebenfalls kann die apodiktische Feststellung des *Senats*, es handle sich um eine *Hauptpflicht*, keinen Bestand haben: Die Aufgaben des Parteivorstandes beziehen sich in erster Linie auf den von ihm zu betreuenden Gebietsverband, von dessen Mitgliedern er gewählt wird. Die Aufgaben, die kraft Gesetzes bzw. kraft Satzung gegenüber den übergeordneten Verbänden bestehen, ergeben sich lediglich reflexhaft aus dieser Stellung. Ob eine Hauptpflicht vorliegt, muss sich also nicht daran messen lassen, welche Pflichten den Vorstand gegenüber dem Bundesverband treffen, sondern an der Gesamtzahl seiner mit dem Amt verbundenen Pflichten. Vor diesem Hintergrund ist die Qualifizierung als Hauptpflicht zumindest begründungsbedürftig. Im Dienste einer restringierenden Konturierung des Tatbestandes erscheint es jedoch im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angebracht, jedenfalls – unabhängig von der Zulässigkeit der Annahme eines vermögensschützenden Charakters der Satzungsvorschriften – keine Haupt-, sondern nur eine Nebenpflicht anzunehmen.

Demnach besteht eine Vermögensbetreuungspflicht des B gegenüber dem CDU-Bundesverband nicht.

b) Pflichtverletzung

Die Ausführungen des *Senats* zur Pflichtverletzung überzeugen insoweit nicht, als dort teilweise Fragen erörtert werden, die eigentlich schon das Vorliegen einer Vermögensbetreuungspflicht betreffen (vgl. oben a).

Der *Senat* geht darüber hinaus auf das Erfordernis einer „gravierenden“ Pflichtverletzung ein.⁵⁷ Ob es auf ein solches einschränkendes Merkmal ankommt, wird innerhalb des BGH uneinheitlich beantwortet: Während der entscheidende *1. Strafsenat* bereits mehrfach mit diesem Restriktionsansatz operiert hatte,⁵⁸ hatte ihn der *3. Strafsenat* abgelehnt.⁵⁹ In der

Literatur war daraufhin gemutmaßt worden, dass die Diskussion um dieses Restriktionsmerkmal damit in der Rechtsprechung beendet sei.⁶⁰ Diese Befürchtung wird spätestens durch die hier besprochene Entscheidung widerlegt: Ohne auf die Kritik des *3. Strafsenates* einzugehen, lässt der *1. Strafsenat* die „gravierende Pflichtverletzung“ wieder aufleben.

Dieser Entwicklung ist beizupflichten: Es entspricht dem ultima ratio-Charakter des Strafrechts, den Untreuetatbestand auf erhebliche Pflichtverletzungen zu verengen.⁶¹ Der Einwand, dass das Merkmal dem Wortlaut des Gesetzes fremd sei,⁶² trägt nicht: Die Reduktion des Tatbestandes, die sich ausschließlich *zugunsten* des Täters auswirkt, wird nicht durch Art. 103 Abs. 2 GG untersagt.⁶³ Zudem entspricht dies auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, den Untreuetatbestand zur Aufrechterhaltung der hinreichenden tatbestandlichen Bestimmtheit restriktiv handzuhaben: da eine gravierende Pflichtverletzung nur dann vorliege, wenn die Pflichtverletzung evident sei, entstünden keine Unsicherheiten für den Normadressaten.⁶⁴

Blendet man aus, dass eigentlich bereits keine Vermögensbetreuungspflicht vorlag (vgl. oben a), stellt sich die Frage, ob der Pflichtverstoß im konkreten Fall als gravierend anzusehen war. Der *Senat* bejaht dies mit den Argumenten, zum einen sei die Pflichtverletzung durch die Einschaltung der Scheinspender „gezielt verschleiert“ worden, zum anderen seien die in Aussicht stehenden finanziellen Sanktionen erheblich.⁶⁵

Problematisch ist das zweite Argument: Wie der Verweis von § 266 Abs. 2 StGB auf § 248a StGB sowie auf § 263 Abs. 3 StGB zeigt, ist die Höhe des Schadens gerade nur für die Verfolgbarkeit der Tat bzw. für die Strafzumessung relevant, nicht aber hingegen für die Tatbestandsmäßigkeit⁶⁶ (vgl. in diesem Zusammenhang auch § 46 Abs. 3 StGB). Zudem werden durch eine solche Argumentation Schaden und Pflichtverletzung unzulässigerweise miteinander vermischt. Auch das erste Argument scheint zweifelhaft, weil sich der Pflichtverstoß in der konkreten Sachverhaltskonstellation ohne die Hinzuziehung der Scheinspender nur schwer überhaupt verwirklichen ließe. Dann kann sich die besondere Schwere der Pflichtverletzung aber nicht auf diesen Gesichtspunkt stützen lassen.

⁵⁴ Einschränkung aber *Rönnau*, StV 2011, 753 (755).

⁵⁵ So auch *Rönnau*, StV 2011, 753 (755 mit dortiger Fn. 21).

⁵⁶ Zutreffend *Brand*, NJW 2011, 1751 (1752).

⁵⁷ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 30.

⁵⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2001 – 1 StR 185/01 = BGHSt 47, 148 (150); BGH, Urt. v. 6.12.2001 – 1 StR 215/01 = BGHSt 47, 187.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, Rn. 33 ff. = BGHSt 50, 331 (343 ff.).

⁶⁰ Vgl. *Schünemann*, NStZ 2006, 196 (197): „Auf den ersten Blick scheint nach diesen Urteilen die Figur der ‚gravierenden Pflichtverletzung‘ ihr ephemeres Dasein in der Judikatur ausgehaucht zu haben [...]“

⁶¹ So auch etwa *Kiethe*, NStZ 2005, 529 (531); *Dierlamm* (Fn. 27), § 266 Rn. 154; *Kutzner*, NJW 2006, 3541 (3543).

⁶² Vgl. *Rönnau*, NStZ 2006, 218 (220); *Schünemann*, NStZ 2005, 473 (475).

⁶³ Vgl. *Dannecker*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 1 Rn. 282 ff. m.w.N.

⁶⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 111.

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 30.

⁶⁶ Vgl. *Saliger*, HRRS 2006, 10 (19 f.).

Saliger geht indes davon aus, dass Verstöße gegen die in Rede stehenden Vorschriften des Parteiengesetzes immer gravierend seien, weil dort ohnehin nur gravierende Pflichtverstöße sanktioniert seien.⁶⁷ Das erscheint insoweit zweifelhaft, als man die parteirechtlichen Vorschriften auch so lesen kann, dass nur der *Pflichtenkreis* selbst besonders eng gezogen wurde, was aber nichts über die Intensität von deren *Verletzung* aussagt. Diese Kritik ist allerdings insofern zu relativieren, als bereits gar nicht klar ist, ob „der BGH eine *gravierende* Pflichtverletzung oder die Verletzung einer *gravierenden Pflicht* fordert.“⁶⁸ Jedenfalls wird man *Saliger* dahingehend zustimmen müssen, dass die Berechtigung zur Strafbewehrung von Pflichtverstößen nicht ausschließlich in Relation zum *Pflichtenkreis* festzustellen ist: Der ultima ratio-Grundsatz gebietet nicht, Verstöße gegen Verbote regelmäßig nur in Ausschnitten mit Strafe zu bedrohen; vielmehr ist es im Einzelfall auch möglich, ein Verbot vollumfänglich durch strafrechtliche Sanktionen zu flankieren, wenn bereits der *Pflichtenkreis* stark eingegrenzt ist.

Lägen die Voraussetzungen einer Vermögensbetreuungspflicht vor, wäre dem *Senat* folglich im Hinblick auf die Annahme einer Pflichtverletzung zuzustimmen.

c) Vermögensnachteil

Das Merkmal des Vermögensnachteils stellt den Erfolg des Untreuetatbestandes dar. Es wird gemeinhin gleichbedeutend mit dem Schadensmerkmal des § 263 StGB verstanden⁶⁹ und ist mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG restriktiv auszulegen.⁷⁰ Dennoch ist auch das – ebenfalls aus der Betrugsdogmatik stammende – Konstrukt der sog. „schadensgleichen Vermögensgefährdung“ bzw. des sog. „Gefährdungsschadens“⁷¹ nach Aussage des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich jedenfalls „nicht grundsätzlich zu beanstanden.“⁷²

Während die Kammer der erstinstanzlichen Entscheidung nur die Möglichkeit eines Nachteils zulasten des Kreisverbandes erörtert hatte, zieht der *Senat* auch einen Nachteil zulasten des CDU-Bundesverbandes in Betracht.

aa) Nachteil zulasten des Kreisverbandes

Die Kammer des Landgerichts hatte einen Vermögensnachteil in Form eines Gefährdungsschadens zulasten des Kreis-

⁶⁷ Vgl. *Saliger* (Fn. 39), S. 52; *ders.*, HRRS 2006, 10 (19). *Hervorhebung* nur hier.

⁶⁸ Treffend erkannt bei *Rönnau*, NStZ 2006, 218 (220) – *Hervorhebungen* im Original.

⁶⁹ Exemplarisch *Wittig* (Fn. 34), § 20 Rn. 136; *Schünemann* (Fn. 32), § 266 Rn. 132 m.w.N.; zumindest teilweise kritisch demgegenüber *Dierlamm*, NStZ 1997, 534 (535); *Hillenkamp*, NStZ 1981, 161 (166).

⁷⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 84.

⁷¹ Zum Begriff *Rotsch*, in: Joecks/Ostendorf/Rönnau/Rotsch/Schmitz (Hrsg.), *Recht – Wirtschaft – Strafe*, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag, 2010, S. 141 (S. 156 in Fn. 83).

⁷² BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 135.

verbandes angenommen. Dem tritt der *Senat* mit dem Argument entgegen, dass ein solcher nicht hinreichend belegt sei,⁷³ weil eine Inanspruchnahme des Kreisverbandes im Wege des Regresses durch den Bundesverband gem. § 46 Abs. 4 der zur Tatzeit geltenden CDU-Satzung nicht zwingend und eine entsprechende Absicht nicht belegt sei.⁷⁴

In der Sache verneint der *Senat* damit die Konkretheit der Gefährdung des Vermögens des Kreisverbandes, die notwendig wäre, um einen Gefährdungsschaden annehmen zu können. Diese Erwägungen treffen zu und werfen insoweit keine Probleme auf.

Nicht ersichtlich ist aber, warum der *Senat* diese Überlegungen überhaupt anstellt, hatte er doch zuvor ausgeschlossen, dass in den unrichtigen Rechenschaftsberichten gegenüber dem Kreisverband eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht bestehen könne (bzw. nach hier vertretener Auffassung insoweit bereits überhaupt keine Vermögensbetreuungspflicht besteht). Ein Vermögensnachteil kann nur dann einen Erfolg im Sinne des Untreuetatbestandes darstellen, wenn sich der Nachteil auch auf das Vermögen bezieht, das der Täter zu betreuen hat. Selbst wenn man dem *Senat* in seiner Aussage zur Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Bundesverband folgen wollte, wäre der Eintritt eines Nachteils beim Kreisverband in Bezug auf die Verletzung dieser Pflicht irrelevant.

bb) Nachteil zulasten des Bundesverbandes

Zudem erwägt der *Senat* einen Nachteil zulasten des Bundesverbandes. Eine Verurteilung diesbezüglich durfte jedoch aus prozessualen Gründen nicht erfolgen: Da die Staatsanwaltschaft ihre Anklage nicht hierauf stützte und kein Hinweis gem. § 265 Abs. 1 StPO ergangen war, durfte der *Senat* keine entsprechende Verurteilung aussprechen, weil sonst die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten unzureichend gewesen wären.⁷⁵

Für die neue Hauptverhandlung weist der *Senat* darauf hin, dass ein Vermögensnachteil hier nicht nur in Form des Gefährdungsschadens, sondern auch als endgültiger Vermögensnachteil denkbar sei.⁷⁶ Dies begründet er mit der Tatsache, dass dem Bundestagspräsidenten bei der Sanktionierung des Bundesverbandes – anders als bezüglich eines etwaigen Regresses des Bundesverbandes gegen den Kreisverband (!) – kein Ermessen zustehe, der Sanktionsausspruch hinreichend bezifferbar und entsprechend zu bilanzieren sei.⁷⁷

Diese Ausführungen reihen sich in den eingangs erwähnten Zwist zwischen dem 1. und dem 2. *Strafsenat* des BGH ein: Während der 2. *Strafsenat* in der „Kanter“-Entscheidung hinsichtlich der Bildung schwarzer Kassen noch von einem Gefährdungsschaden ausgegangen war,⁷⁸ war der 1. *Strafsenat* dem entgegengetreten und hatte die Rechtsfigur

⁷³ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 31 f.

⁷⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 32.

⁷⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 33.

⁷⁶ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 56.

⁷⁷ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 57.

⁷⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 18.10.2006 – 2 StR 499/05, Rn. 43 = BGHSt 51, 100 (113 f.).

insgesamt in Frage gestellt.⁷⁹ In der „Siemens-Entscheidung“ hatte der 2. Strafsenat wiederum in der Aufrechterhaltung einer schwarzen Kasse einen „endgültigen“ Schaden gesehen,⁸⁰ dem Grundsatz nach aber an der Unterscheidung zwischen „Gefährdungsschaden“ und „endgültigem Schaden“ festgehalten.⁸¹

Diese Differenzierung ist – möchte man die Rechtsfigur des Gefährdungsschadens überhaupt anerkennen⁸² – deshalb von Bedeutung, weil erhöhte Anforderungen gestellt werden, um in einer Vermögensgefährdung einen Schaden sehen zu können.⁸³ Nichtsdestotrotz handelt es sich bei beiden „Formen“ um einen Vermögensnachteil und damit um einen Erfolg im Sinne des Untreuetatbestandes.⁸⁴ Dem steht auch nicht die Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einer restriktiven Auslegung des Untreuetatbestandes⁸⁵ entgegen, weil es dennoch sowohl die wirtschaftlichen Betrachtungsweise⁸⁶ als auch die Konstruktion des Gefährdungsschadens selbst für verfassungskonform erachtet.⁸⁷

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Streit um die Notwendigkeit und Zulässigkeit der Rechtsfigur des Gefährdungsschadens allerdings für den konkreten Fall letztlich nicht von Bedeutung, weil den Angeklagten bereits keine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem CDU-Bundesverband traf.

d) Zurechnungszusammenhang

Es erscheint bedenklich,⁸⁸ wenn der Senat behauptet, es bedürfe – „auch nicht im Hinblick auf die tatbestandliche Weite

⁷⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 20.3.2008 – 1 StR 488/07 = NStZ 2008, 457.

⁸⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07, Rn. 42 ff. = NStZ 2009, 95 (98 f.).

⁸¹ Dies betont Fischer, in: Bannenberg/Jehle (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2010, S. 3 (S. 20).

⁸² Dagegen jüngst eingehend Hauck, ZIS 2011, 919.

⁸³ Vgl. den Überblick zum (uneinheitlichen) Schrifttum (zu § 263 StGB) bei *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 263 Rn. 300 m.w.N.; unter Bezugnahme insbesondere auf die Rspr. nennt *Dierlamm* das Feststehen der der Gefährdung zugrunde liegenden Tatsachen, die Unmittelbarkeit des (scil. erwarteten) Umschlagens in einen „effektiven Nachteil“ sowie die zeitliche Nähe dieses Umschlagens; *ders.* (Fn. 27), § 266 Rn. 196 ff.

⁸⁴ Klarstellend auch *Hefendehl*, in: Joecks/Ostendorf/Rönnau/Rotsch/Schmitz (Fn. 71), S. 295 (S. 312).

⁸⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 84, 112 ff.

⁸⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 112 ff.

⁸⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 135.

⁸⁸ In diesem Sinne auch *Jahn*, JuS 2011, 1133 (1135 f.), und *Brand*, NJW 2011, 1751 (1752); *Corsten*, wistra 2011, 389 (390). Anderer Auffassung ist allerdings *Bittmann*, wistra 2011, 343 (344): „[...] bei wirtschaftlicher Betrachtung sachgerecht.“

des § 266 Abs. 1 StGB“ (!) – keines speziellen Unmittelbarkeitszusammenhanges zwischen Pflichtverletzung und Nachteil⁸⁹ und sich damit gegen den 5. Strafsenat und dessen „Berliner Stadtreinigungs-Entscheidung“ stellt.⁹⁰ Vielmehr muss dieses Restriktionspotenzial genutzt werden, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben⁹¹ gerecht werden zu können. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Fallkonstellationen, in denen weitere Zwischenschritte notwendig sind, um den eigentlichen Schaden herbeizuführen.⁹²

Zwar wird man dem Senat insoweit zustimmen können, als damit nicht zwangsläufig gemeint sein kann, dass ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen muss.⁹³ Zutreffend verweist der Senat darauf, dass ein solcher auch bei anderen Erfolgsdelikten nicht erforderlich ist.⁹⁴

Es scheint aber widersprüchlich, wenn der Senat dem Unmittelbarkeitserfordernis entgegentritt, obwohl er in Bezug auf den Nachteil zulasten des Kreisverbandes einen solchen gerade abgelehnt hatte, weil eine Inanspruchnahme durch den Bundesverband im Wege des Regresses nicht hinreichend belegt sei. Fordert man gerade keine Unmittelbarkeit, so wäre es eigentlich konsequent gewesen, auch hier einen Nachteil anzunehmen. Dies hätte allerdings auf die Strafbarkeit des Angeklagten aufgrund der insoweit fehlenden Vermögensbetreuungspflicht keine Auswirkungen gehabt (s.o.).

e) Vorsatz

Bezüglich des Vorsatzes bewegt sich der Senat konsequent in gewohnten Bahnen und stellt keine erhöhten Anforderungen.⁹⁵ Solches hatte der 2. Strafsenat im Rahmen der „Kantner-Entscheidung“ hinsichtlich der Fallkonstellationen der schadensgleichen Vermögensgefährdung“ angenommen;⁹⁶ eine solche Konstellation liegt aber nach dem Senat gerade nicht vor. Er weist jedoch auf bereits zuvor gegenüber dieser Entscheidung geäußerte Bedenken⁹⁷ hin,⁹⁸ was wiederum als Ausprägung des eingangs erwähnten Konflikts zwischen *Nack* und *Fischer* zu werten ist.

2. Betrug, Steuerhinterziehung und jeweilige Teilnahme

Hinsichtlich der Ausführungen zum Betrug ist dem Senat vollumfänglich zuzustimmen, dass die Verurteilung ohne konkrete Bestimmung des Schadens nicht haltbar ist. Die Forderung des Bundesverfassungsgerichts an die Strafgerichte, im Rahmen des Untreuetatbestandes „den von ihnen ange-

⁸⁹ BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 59.

⁹⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08 = NStZ 2009, 686 (688).

⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 84, 105 ff.

⁹² So auch *Brand*, NJW 2011, 1751 (1752).

⁹³ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 58 f.

⁹⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 58.

⁹⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 61.

⁹⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 18.10.2006 – 2 StR 499/05, Rn. 63 ff. = BGHSt 51, 100 (121 ff.).

⁹⁷ Vgl. BGH, Beschl. v. 20.3.2008 – 1 StR 488/07, Rn. 3 ff. = NStZ 2008, 457.

⁹⁸ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 StR 94/10, Rn. 61.

nommenen Nachteil der Höhe nach [zu] beziffern“ und „dessen Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen dar[zu]legen“⁹⁹, lässt sich ohne weiteres auf den Betrugstatbestand übertragen. Anderenfalls muss wegen der bestehenden Zweifel, ob überhaupt ein Schaden vorliegt, nach dem Zweifelssatz freigesprochen werden.

Dasselbe gilt für die Verurteilungen der Scheinspender wegen Steuerhinterziehung, da die Kammer nicht festgestellt hatte, ob diese nicht tatsächlich entsprechende Spenden geleistet hatten. Nur wenn dies nicht der Fall ist, ist eine Steuerverkürzung i.S.d. § 370 Abs. 4 AO eingetreten.

Die jeweils wechselseitigen Verurteilungen wegen Beihilfe mussten aufgrund des Grundsatzes der Akzessorität der Teilnahme und der Aufhebung der übrigen Verurteilungen ebenfalls aufgehoben werden.

VI. Fazit

Die Entscheidung erweist sich bei näherer Betrachtung als trojanisches Pferd. Während sämtliche Verurteilungen aufgehoben werden und ausweislich des ersten Leitsatzes der Eindruck erweckt wird, die restriktive Linie des AUB-Beschlusses würde fortgesetzt, so steuert sie doch zugleich eindeutig darauf hin, die Verurteilungen bei der erneuten Hauptverhandlung vor dem Landgericht wiederaufleben zu lassen. Zudem wendet sie sich an mehreren Stellen gegen die Instrumente zur Restriktion des Untreuetatbestandes und stellt sich damit gegen die eindeutigen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Der Wunsch, die Entscheidung möge ein einzelner „Ausrutscher“ bleiben und nicht in dieser Form fortgeführt werden, wird vermutlich ungehört verhallen. Es wäre schließlich nicht das erste Mal, dass sich der BGH eigenmächtig über die verfassungsgerichtlichen Vorgaben hinwegsetzt.

Wiss. Mitarbeiter Markus Wagner, Gießen

⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 112.